

ODPIS  
WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2014r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu  
w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia WSA Ireneusz Dukiel (spr.)  
Sędziowie: Sędzia NSA Halina Kremis  
Sędzia WSA Anna Siedlecka  
Protokolant starszy sekretarz sądowy Anna Biłous

po rozpoznaniu w Wydziale II na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2014r.  
sprawy ze skargi Stowarzyszenia Ekologicznego „OJCZYŻNA” w Świdnicy  
na decyzję Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego we  
Wrocławiu  
z dnia 9 grudnia 2013 r. nr 1747/2013  
w przedmiocie umorzenia postępowania administracyjnego w sprawie samowolnej  
rozbudowy stacji bazowej telefonii komórkowej

- I. uchyła zaskarżoną decyzję oraz poprzedzającą ją decyzję organu pierwszej instancji;
- II. stwierdza, że zaskarżona decyzja nie podlega wykonaniu.



Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem  
STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY

Magda Minkisiewicz

EK-235/13  
Lpbyngto  
08.05.2014r.

## UZASADNIENIE

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego (dalej zwany organem II instancji, organem odwoławczym lub w skrócie DWINB) zaskarżoną decyzją Nr 1747/2013 z dnia 9 grudnia 2013 r., na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a., utrzymał w mocy decyzję Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Świdnicy (dalej zwanego organem I instancji lub w skrócie PINB) Nr 407/2013 z dnia 18 października 2013 r. umarzającą postępowanie administracyjne w sprawie samowolnej rozbudowy stacji bazowej telefonii komórkowej sieci PTC-ERA Nr 49520, zlokalizowanej na działce nr 49/7, AM-2, obręb 4 przy ul. Łukasińskiego nr 26 w Świdnicy.

Powyższe decyzje organów nadzoru budowlanego zostały wydane w oparciu o następujący stan faktyczny i prawny sprawy:

Do organu I instancji w dniu 24 października 2012 r. wpłynęło pismo Stowarzyszenia Ekologicznego „Ojczyzna” w Świdnicy (dalej zwanego stowarzyszeniem lub stroną skarżącą) z żądaniem wszczęcia postępowania naprawczego celem wyłączenia z eksploatacji i rozbiórki samowolnie rozbudowanej w 2004 r. stacji bazowej telefonii komórkowej sieci PTC-ERA Nr 49520, zlokalizowanej na działce nr 49/7, AM-2, obręb 4 przy ul. Łukasińskiego nr 26 w Świdnicy. Domagając się rozbiórki i wyłączenia z eksploatacji przedmiotowej stacji bazowej w trybie art. 50-51 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t. jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623 ze zm., dalej określane mianem ustawy Prawo budowlane lub w skrócie u.p.b.) stowarzyszenie wskazało, że organy administracji samorządowej i państwowej na szczeblu powiatu świdnickiego i województwa dolnośląskiego nie posiadają żadnych dokumentów odnośnie: oceny oddziaływania na środowisko, oceny oddziaływania tej stacji na zdrowie ludności, oceny lokalizacyjnej i decyzji lokalizacyjnej oraz pozwolenia dla budowy stacji i daty jej faktycznej budowy. Podniesiono w tym piśmie, iż inwestor w II kwartale 2004r. dokonał drugiej znaczącej rozbudowy stacji bazowej (pierwsza dokonana po 1999 r. polegała na zainstalowaniu dwóch dodatkowych anten mikrofalowych), po której sumaryczna równoważna izotropowo moc emisji wszystkich anten wzrosła do co najmniej do wartości  $NEIRP > 3000$  [w]. Zdaniem stowarzyszenia rozbudowa ta została dokonana bez wiedzy organu gminy (lokalizacja) i bez wiedzy starosty (ocena oddziaływania na środowisko i zdrowie, pozwolenia na budowę), Państwowej

Inspekcji Sanitarnej (postanowienie o oddziaływaniu na zdrowie) i wojewody (postanowienie o oddziaływaniu na środowisko).

PINB, po uzupełnieniu przez stowarzyszenie braków formalnych wniosku, pismem z dnia 16 listopada 2012 r. zawiadomił o wszczęciu postępowania w sprawie rozbudowy stacji bazowej telefonii komórkowej sieci PTC-ERA Nr 49520, zlokalizowanej na działce nr 49/7, AM-2, obręb 4 przy ul. Łukasińskiego nr 26 w Świdnicy. Jednocześnie pismem tym wezwano przedstawiciela Polskiej Telefonii Cyfrowej S.A. (dalej zwanej inwestorem) do złożenia wyjaśnień w sprawie oraz zawiadomiono o terminie przeprowadzenia dowodu z oględzin.

Następnie organ I instancji pismem z dnia 28 listopada 2012 r. zwrócił się do Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiska we Wrocławiu - Delegatury w Wałbrzychu z prośbą o udzielenie informacji czy stwierdzono aby przedmiotowa stacja bazowa przekroczyła dopuszczalne poziomy pól elektromagnetycznych w środowisku. W udzielonej odpowiedzi z dnia 11 stycznia 2013 r., stwierdzono, że pomiary monitoringowe wykonane w latach 2007, 2010 i 2011 w konkretnych punktach na terenie Świdnicy nie wykazały przekroczenia dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku.

PINB postanowieniem Nr 352/2012 z dnia 17 grudnia 2012 r., na podstawie art. 31 § 2 w zw. z art. 31 § 1 pkt 2 k.p.a., dopuścił stowarzyszenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu na prawach strony.

W dniu 5 grudnia 2012 r. został przesłuchany w charakterze strony Marek Domański - pełnomocnik inwestora, który do protokołu przesłuchania dołączył dokumentację dotyczącą budowy oraz rozbudowy przedmiotowej stacji bazowej. Pełnomocnik inwestora zeznał do protokołu, że przedmiotowa stacja bazowa telefonii komórkowej została zrealizowana na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę nr 847/97 z dnia 15 grudnia 1997 r., znak: UN-7351/322/97/SM, wydanej przez Kierownika Urzędu Rejonowego w Świdnicy. Zakończenie budowy zostało zgłoszone w dniu 25 lutego 1999 r. w Starostwie Świdnickim. Według wiedzy pełnomocnika sprzeciw nie został wniesiony. Pełnomocnik zeznał, iż na podstawie pozwolenia na budowę nr 847/97 zostały wykonane 4 maszty stalowe, na których zamontowano 6 sztuk anten kierunkowych K736077 oraz 1 antenę mikrofalową o średnicy 0,6m. Następnie w dniu 11 października 1999 r. został zgłoszony w Starostwie Świdnickim zamiar montażu dwóch anten mikrofalowych o średnicy 0,3m na istniejącym obiekcie - tj. budynku przy ul. Łukasińskiego nr 26 w Świdnicy. Zgłoszenie to zostało przyjęte

bez wniesienia sprzeciwu (zarejestrowano pod nr 90799/WB). Pełnomocnik inwestora oświadczył, iż nie posiada wiedzy kiedy dokładnie został zrealizowany montaż tych anten. Pełnomocnik przedłożył do akt sprawy kserokopię Sprawozdania nr 50/S/2004 z pomiarów pól elektromagnetycznych zakresu 0,1 MHz -38 GHz wykonanych dla celów ochrony ludności i środowiska wykonanego dla przedmiotowej stacji bazowej we wrześniu 2004 r. Pełnomocnik nie potrafił wskazać czy pomiary wykonane we wrześniu 2004 r. zostały wykonane bezpośrednio po montażu tych anten, czy też z innego względu.

W tym samym dniu, tj. w dniu 5 grudnia 2012 r. w toku oględzin stwierdzono, że na dachu budynku przy ul. Łukasieńskiego nr 26 w Świdnicy są zamontowane 4 maszty konstrukcji stalowej, na których łącznie zamontowano: 6 szt. anten kierunkowych, 2 szt. anten mikrofalowych o średnicy 30 cm i 1 szt. anteny mikrofalowej o średnicy 60 cm.

Następnie w dniu 18 grudnia 2012 r. dokonano pomiarów kontrolnych przy użyciu łąty geodezyjnej długości 5 m, stwierdzając jednocześnie, że stan faktyczny od dnia 5 grudnia 2012 r. nie uległ zmianie.

W dniu 11 marca 2013 r. do PINB zostały przekazane przez Starostwo Świdnickie akta sprawy dotyczące udzielonego w 1997 r. pozwolenia na budowę oraz zgłoszenia zamiaru wykonania robót budowlanych z 1999 r.

Stowarzyszenie w piśmie z dnia 9 sierpnia 2013 r. odniosło się do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazując, że brak jest w nim jakichkolwiek danych inwestora o dokonanej po 2000 r. rozbudowie lub przebudowie stacji bazowej nr 49520, o czym świadczy z kolei wzrost mocy emisji anten rozsiewczych i zasięgu szkodliwego oddziaływania na środowisko. Stowarzyszenie powołując się na uzyskaną od Starostwa Powiatowego w Świdnicy kserokopię dokonanej przez inwestora w dniu 26 czerwca 2013 r. zgłoszenia instalacji stacji bazowej nr 49520 wskazało na rażącą rozbieżność pomiędzy parametrami stacji wg zgromadzonego przez PINB materiału dowodowego a stanem faktycznym sprawy, co w jego przekonaniu świadczy o tym, że prawdopodobnie początkiem 2013 r. dokonano samowolne przebudowy przedmiotowej stacji.

PINB, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego stwierdził, że przedmiotowa stacja bazowa telefonii komórkowej sieci PTC-ERA została zrealizowana legalnie i w związku z tym wspomnianą wyżej decyzją z dnia 18 października 2013 r., Nr 407/2013, na podstawie art. 105 § 1 k.p.a., umorzył

postępowanie administracyjne w tej sprawie. W uzasadnieniu organ I instancji m.in. podniósł, iż stowarzyszenie „sformułowało swój wniosek w sprawie samowolnej rozbudowy w 2004 roku przedmiotowej stacji bazowej ze względu na wykonane w tym roku pomiary pól elektromagnetycznych. Analizując jednak całość materiału dowodowego należy stwierdzić, iż sam fakt wykonania w jakimś okresie pomiarów pól elektromagnetycznych nie jest tożsamy z wykonaniem w tym czasie robót budowlanych (w tym przypadku montażu dodatkowych anten). Podczas postępowania jednoznacznie udowodniono, że budowa stacji bazowej (4 szt. masztów, 6 szt. anten kierunkowych i 1 szt. anteny mikrofalowej  $\varnothing$  60 cm) oraz jej rozbudowa (2 szt. anten mikrofalowych  $\varnothing$  30 cm) została wykonana na podstawie pozwolenia na budowę oraz zgłoszenia zamiaru wykonania robót budowlanych. Ponadto stwierdzono, że na obiekcie przy ul. Łukasińskiego nr 26 w Świdnicy zlokalizowane są: 4 maszty konstrukcji stalowej, na których łącznie są zamontowane: 6 szt. anten kierunkowych, 2 szt. anten mikrofalowych o średnicy 30 cm i 1 szt. anteny mikrofalowej o średnicy 60 cm - co ściśle odpowiada dokumentom zezwalającym na ich budowę. Odnosząc się do wniosków Stowarzyszenia OJCZYŻNA, jakoby po 2000 roku doszło do kolejnej rozbudowy przedmiotowej stacji, należy wyjaśnić, że nawet jeżeli jakkolwiek rozbudowa by nastąpiła, to żadna z obecnie istniejących anten na legalnie wybudowanych masztach antenowych nie przekracza swą wysokością 3m, a zatem w świetle przepisów Prawa budowlanego (a tylko w tym zakresie Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego posiada kompetencje) jego instalacja nie podlega jurysdykcji Prawa budowlanego, a zatem nie może być uznana za samowolę budowlaną”.

W odwołaniu stowarzyszenie podtrzymało swoje stanowisko i wnioski dotyczące samowolnie przebudowanej w 2013 r. stacji bazowej nr 49520 wskazując, w oparciu o dokonane przez inwestora, na adres starosty w dniu 26 czerwca 2013 r., zgłoszenie instalacji tej stacji, iż inwestor dopuścił się rażącego naruszenia prawa i rażącej samowoli budowlanej, ponieważ aktualnie:

- a) sumaryczna moc emisji anten rozsiewczych wynosi  $N_{EIRP} = 14257$  [W], co daje wzrost o 965% w porównaniu ze stanem w 1999 r.,
- b) zasięg ponadnormatywnych PEM od anten rozsiewczych wynosi 67,4 m, co daje wzrost o 340% w porównaniu ze stanem w 1999 r.,

- c) zabudowano 2 dodatkowe systemy telekomunikacyjne DCS i UMTS, wraz z przynależnymi telekomunikacyjnymi obiektami budowlanymi, tj. 2 liniami kablowymi oraz 2 szafami kablowymi do obsługi systemów DCS i UMTS.

Stowarzyszenie wnosząc o uchylenie w całości decyzji PINB z dnia 18 października 2013 r. zarzuciło:

- 1) art. 6 k.p.a. w związku z wybiórczym zastosowaniem i eksponowaniem przez PINB i DWINB na korzyść inwestora sprzecznego z prawami Natury/fizyki § 2 ust.1 pkt 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. Nr 213 poz. 1397, dalej w skrócie r.R.M. z 2010 r.) oraz błędną na korzyść inwestora interpretacją art. 30 ust.1 pkt 3 b) w zw. z art. 29 ust. 2 pkt 15) u.p.b., a pominięciem wyższych hierarchicznie pozostałych ustaw z zakresu prawa ochrony środowiska, udostępniania informacji o środowisku i jego ochronie, kodeksu cywilnego i miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego,
- 2) art. 19 k.p.a. w zw. z art. 33, art. 63; art. 72 ust. 1, art. 72 ust. 3, art. 75 ust.1 pkt 4), art. 80 ust. 2 u.u.i.ś. oraz art. 32 ust. 1 pkt 1), art. 35 ust. 1 pkt 1), art. 81 ust. 1 pkt 1 a) i art. 84 ust. 1 pkt 1) u.p.b. wskutek przejęcia przez inwestora, PINB i DWINB własności rzeczowych organu gminnego w zakresie oceny oddziaływania przebudowanej w 2013 r. stacji bazowej nr 49520 na środowisko i rozstrzygnięcie, że stacja ta nie zalicza się do przedsięwzięć szkodliwych dla środowiska oraz nie wymaga wydania decyzji uzgodnień środowiskowych,
- 3) art. 19 k.p.a. w zw. z art. 50 ust. 1, art. 51 ust. 1 pkt 2), art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t. jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 647, dalej w skrócie u.p.z.p.) w zw. z art. 32 ust. 1 pkt 1), art. 35 ust. 1 pkt 1) i art. 81 ust. 1 pkt 1 a) u.p.b. wskutek przejęcia przez inwestora, PINB i DWINB własności rzeczowych organu gminnego w zakresie oceny lokalizacyjnej przebudowanej w 2013 r. stacji bazowej nr 49520 i rozstrzygnięcie, że stacja ta nie wymaga wydania decyzji o warunkach zabudowy,
- 4) art. 19 k.p.a. w zw. z art. 28 ust. 1, art. 29 ust. 3, art. 30 ust. 7 pkt 1)-4), art. 35 ust. 1 pkt 1) i art. 80 ust. 1 pkt 1) u.p.b. wskutek przejęcia przez inwestora, PINB i DWINB własności rzeczowych starosty w zakresie oceny budowlanej

i wydania pozwolenia na budowę dla przebudowanej w 2013 r. stacji bazowej nr 49520 oraz rozstrzygnięcie, że stacja ta nie wymaga wydania w myśl art. 28 ust. 1 u.p.b. pozwolenia na budowę w/w obiekcie budowlanego (budowli),

- 5) art. 84 § 1 k.p.a., przez zaniechanie w postępowaniu I i II stopnia, zaopiniowania eksperckiej opinii stowarzyszenie nr EK-148/13 w zakresie obliczeniowej i graficznej analizy rozkładu ponadnormatywnych PEM po przebudowie stacji w 2013 r.,
- 6) art. 75 § 1, art. 77 § 1, art. 80 i art. 107 § 3 k.p.a. przez tendencyjnie pominięcie w postępowaniu i obu decyzjach merytorycznej oceny najważniejszych dowodów, dokumentujących budowlaną samowolę inwestora i jej prawne skutki, tj.: zgłoszenia instalacji stacji bazowej nr 49520 z dnia 26 czerwca 2013 r., nr PEM 42/2013, oraz eksperckiej opinii nr EK-148/13,
- 7) art. 6 ust. 2 u.p.z.p. w zw. z art. 143-144 k.c. oraz art. 35 ust. 1 pkt 1) i art. 81 ust. 1 pkt 1 a) u.p.b., wskutek usiłowania zalegalizowania przez PINB i DWINB środowiskowej i budowlanej degradacji działki gruntowej nr 42/2,
- 8) art. 30 ust. 1 pkt 3 b) w zw. z art. 29 ust. 2 pkt 15) oraz art. 81 ust. 1 pkt 1a) i art. 84 ust. 1 pkt 1) u.p.b. wskutek tendencyjnego i błędnego zaliczenia przebudowy stacji w 2013 r. (wymagającej pozwolenia na budowę) pod „instalowanie urządzeń” o wysokości  $h < 3$  m, mierząc do powierzchni dachu,
- 9) art. 28 ust. 1 w zw. z art. 80 ust. 1 pkt 1), art. 81 ust. 1 pkt 1 a) u.p.b. wskutek usiłowania zalegalizowania przez PINB i DWINB dokonanej przebudowy stacji bazowej nr 49520 w 2013 r. bez jakichkolwiek uzgodnień budowlanych inwestora ze starostą.

Organ odwoławczy po rozpoznaniu odwołania stowarzyszenia decyzją Nr 1747/2013 z dnia 9 grudnia 2013 r., utrzymał w mocy decyzję organu I instancji umarzającą postępowanie administracyjne w sprawie rozbudowy stacji bazowej telefonii komórkowej.

W uzasadnieniu decyzji DWINB, po przytoczeniu stosownej regulacji ustawy Prawo budowlane, stwierdził, że organ prowadzący postępowanie naprawcze nie może wydać, żądanej przez odwołujące się stowarzyszenie decyzji o nakazie uzyskania przez inwestora pozwolenia na budowę obiektu budowlanego będącego przedmiotem postępowania pod rygorem wyłączenia obiektu z eksploatacji i rozbiórki, gdyż taki nakaz nie mieści się w dyspozycji żadnego z przepisów art. 51 u.p.b. Wykonanie przez inwestora robót budowlanych w warunkach wymienionych w

art. 50 ust. 1 u.p.b. nie jest samo w sobie przesłanką do wydania decyzji nakazowej, o której mowa w art. 51 ust. 1 u.p.b., ponieważ warunkiem wydania takiej decyzji jest stwierdzenie, że wykonane roboty naruszają przepisy. W przeciwnym razie nie istnieje potrzeba wydawania w sprawie decyzji merytorycznej, wskutek czego postępowanie winno zostać umorzone w trybie art. 105 § 1 k.p.a.

Zwrócono uwagę, iż wydanie nakazu uzyskania przez inwestora samowolnie wykonanych robót budowlanych pozwolenia na budowę nie będzie doprowadzeniem budowy do stanu zgodnego z prawem, bowiem przez pojęcie „stan zgodności z prawem” użyte w art. 51 ust. 1 pkt 2 u.p.b. należy rozumieć stan zgodności z przepisami techniczno-budowlanymi. Dodatkowo zauważono, że pozwolenia na budowę, zgodnie z art. 32 ust. 4a u.p.b., nie wydaje się na roboty już wykonane, gdyż w przypadku rozpoczęcia robót budowlanych bez stosownego pozwolenia stosuje się tryb legalizacyjny (art. 48 u.p.b.) albo tryb naprawczy (art. 50-51 u.p.b.).

Organ odwoławczy przypominając, że stowarzyszenie zarzuciło PINB przekroczenie swoich kompetencji poprzez ocenę, czy dokonane roboty wymagały pozwolenia na budowę, podnosząc, że oceny tej może dokonać tylko Starosta Świdnicki, a jednocześnie domagając się wydania nakazu uzyskania przez inwestora przedmiotowej stacji bazowej pozwolenia na budowę, podniósł uwagę, iż nawet gdyby organ nadzoru budowlanego miał prawo nakładania na inwestora w postępowaniu naprawczym obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę to mógłby to uczynić tylko stwierdzając, że roboty budowlane takiego pozwolenia wymagają zgodnie z obowiązującym prawem.

W tym kontekście wskazano, iż zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt 15 u.p.b. pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń na obiektach budowlanych, natomiast jeżeli takie urządzenia mają wysokość powyżej 3 m to wówczas, stosownie do art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.b., wymagane jest zgłoszenie. Zwrócono również uwagę, iż w myśl art. 29 ust. 3 u.p.b. pozwolenia na budowę wymagają przedsięwzięcia, które wymagają przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, oraz przedsięwzięcia wymagające przeprowadzenia oceny oddziaływania na obszar Natura 2000, zgodnie z art. 59 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1235, dalej w skrócie u.u.i.ś.).

Przywołując dalej przepis art. 63 ust. 1 u.u.i.ś. organ II instancji zwrócił uwagę, iż w rozpoznawanym przypadku nie zostało wydane przez organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach postanowienie w przedmiocie stwierdzenia obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko dla planowanego przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Po przytoczeniu z kolei regulacji § 2 ust. 1 pkt 7 obowiązującego w chwili wykonania stacji bazowej rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko (Dz. U. z 2007, Nr 158, poz. 1105, dalej w skrócie r.R.M. 2004 r.) wskazano, iż z uwagi fakt, że moc poszczególnych anten przedmiotowej stacji bazowej telefonii komórkowej nie przekracza tych wskaźników.

Zdaniem DWINB zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala zarzucić inwestorowi naruszenia przepisów prawa, które skutkowałyby koniecznością wydania decyzji administracyjnej w trybie art. 51 u.p.b. Skarżące stowarzyszenie nie przedstawiło wiarygodnych dowodów wskazujących, że rzeczona stacja bazowa nie może w tym miejscu funkcjonować ze względu na stwarzane zagrożenie dla życia i zdrowia ludzkiego, mienia lub środowiska, które podważałyby przyjęte na podstawie zgromadzonych dowodów ustalenia.

„Eksperckie opinie” Stowarzyszenia nie są wiarygodnymi dowodami jeśli weźmie się pod uwagę, że sprowadzają się one do kwestionowania obowiązujących rozwiązań prawnych w zakresie wykonywania instalacji emitujących pola elektromagnetyczne. Nie można przecież zakładać, a z pewno ścianie powinien tego czynić organ administracji publicznej, że ustawodawca wprowadzając określone rozwiązania prawne nie korzystał z wiarygodnych powszechnie przyjętych w środowisku naukowym opracowań i opinii odnoszących do problemu jaki reguluje a przyjęte przez niego akty normatywne są wadliwe i szkodzą społeczeństwu.

Podsumowując DWINB podkreślił, że właściwym organem w sprawie naruszenia przepisów ochrony środowiska, a z takim przypadkiem według skarżącego stowarzyszenia mamy tutaj do czynienia, są organy inspekcji ochrony środowiska. Organy nadzoru budowlanego oceniając zasadność zastosowania przepisu art. 51 u.p.b. winny badać, czy wykonana inwestycja narusza przepisy Prawa budowlanego, do których kontroli przestrzegania organy te zostały przez

ustawodawcę powołane. Trudno od organów nadzoru budowlanego wymagać określania faktycznej mocy emisji pól elektromagnetycznych w odniesieniu do ustalonych norm prawnych, gdyż jest to zadanie wykraczające poza zadania nadzoru budowlanego wyznaczone przez ustawodawcę.

W skardze na powyższą decyzję organu odwoławczego stowarzyszenie zażądało z uwagi na liczne wady faktyczne i prawne, uchylecia w całości zaskarżonej decyzji, jak też poprzedzającej ją decyzji PINB z dnia 18 października 2013 r., powołując się przy tym na przesłanki nieważnościowe z art. 156 § 1 pkt 1 i pkt 2 k.p.a. Strona skarżąca powieliła w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

W uzasadnieniu skargi wskazano m.in., że PINB i DWINB wybiórczo skoncentrowali się w postępowaniu i sentencjach swoich decyzji, na wypracowanej przez korporacje radiokomunikacyjne jednostce redakcyjnej § 2 ust. 1 pkt 7 r.R.M. z 2010 r. ustalającej kryteria kwalifikacyjne dla stacji bazowych telefonii komórkowej, umożliwiające fikcyjne zakwalifikowanie przez korporacje każdej stacji bazowej, o dowolnej mocy emisji (EIRP) - do przedsięwzięć nieszkodliwych dla środowiska. Za „niedorzeczny przekręt prawodawczy” wypracowany na rzecz korporacji radiokomunikacyjnych uznano redakcję art. 30 ust. 1 pkt 3b) w zw. z art. 29 ust. 2 pkt 15 u.p.b., na mocy której błędnie kwalifikuje się budowę, rozbudowę lub przebudowę stacji bazowych pod „instalowanie urządzeń” nie wymagających przy antenach o wysokości  $h < 3$  [m] żadnych uzgodnień i rozstrzygnięć organu architektoniczno-budowlanego (starosty).

Dalej podniesiono, że dokonana w 2013 r. przebudowa stacji bazowej nr 49520 spowodowała:

- zwiększenie ilości zabudowanych systemów telekomunikacyjnych z 1 (GSM) do 3 systemów (GSM; DCS; UMTS),
- budowę telekomunikacyjnych obiektów budowlanych obejmujących 2 linie kablowe i 2 szafy kablowe do obsługi systemów DCS i UMTS,
- wzrost zasięgu ponadnormatywnych PEM z 19,8 m do 67,4 m,
- wzrost sumarycznej mocy emisji anten rozsiewczych z NEIRP = 1477,5 [W] do NEIRP = 14259 [W].

Stowarzyszenie zarzuciło, iż zgodnie z udokumentowanym zakresem przebudowy stacji w 2013 r. inwestycja stanowi nowe przedsięwzięcie, wymagające przeprowadzenia przed realizacją, po pierwsze- postępowania środowiskowego z udziałem społeczeństwa i uzyskania przez inwestora od organu gminnego decyzji o

środowiskowych uwarunkowaniach, po drugie- postępowania lokalizacyjnego z udziałem społeczeństwa i uzyskania przez inwestora od organu gminnego decyzji o warunkach zabudowy, po trzecie zaś- wiąże się z budowa obiektu budowlanego (budowli) i tym samym wymaga uzyskania przed realizacją od starosty pozwolenia na budowę.

Podniesiono również, iż na PINB i DWINB spoczywa ciężar dowodu i samodzielnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Jednym z pomocnych narzędzi w tym zakresie jest opinia biegłego sądowego, szczególnie w sprawach wymagających specjalistycznej wiedzy. Niewątpliwie takie specjalistyczne wsparcie mógł PINB i DWINB uzyskać w zakresie oceny analizy, obejmującej obliczeniowy i graficzny rozkład ponadnormatywnych PEM wokół stacji bazowej, po jej przebudowie w 2013 r. a zawartej w opinii nr EK-148/13. Jest to punkt wyjścia dla prawidłowego ustalenia stron postępowania (art. 28 ust. 2 u.p.b.), zgodności przedsięwzięcia z mpzp, jednakże oba organy nadzoru budowlanego, dla uniemożliwienia potwierdzenia techniczno-prawnych zarzutów zawartych w opinii nr EK-148/13, zaniechały pozyskania opinii biegłego, co miało znaczący wpływ na wydanie decyzji z rażącymi naruszeniami przepisu art. 84 § 1 k.p.a.

Zarzucono w tym kontekście także, iż organy pominęły całkowicie, przy wydawaniu decyzji, merytoryczną ocenę głównych dowodów dokumentujących samowole budowlaną inwestora, tj. zgłoszenie instalacji stacji bazowej nr 49520 z dnia 26 czerwca 2013 r., zarejestrowane przez starostę pod nr PEM 42/2013, oraz ekspercką opinię stowarzyszenia nr EK- 148/13.

Podsumowując zarzuty skargi wskazano, że zakres dokonanej w 2013 r. przebudowy stacji bazowej nr 49520 był bardzo szeroki i wiązał się z budową nowych telekomunikacyjnych obiektów budowlanych, niezbędnych dla funkcjonowania dodatkowych systemów telekomunikacyjnych DCS i UMTS. W związku z powyższym powyższa przebudowa stanowiła nowe przedsięwzięcie, wymagające uprzedniego wypełnienia kompletu procedur w zakresie oceny środowiskowej, warunków zabudowy i pozwolenia na budowę. Zdaniem skarżącego stowarzyszenia dokonana w 2013 r. przebudowa stacji bazowej nr 49520 mogła nastąpić legalnie wyłącznie po uprzednim uzyskaniu przez inwestora od starosty decyzji o pozwoleniu na budowę, dlatego też niedopuszczalnym byłoby dokonanie tej przebudowy w oparciu o „zgłoszenie robót budowlanych”, zarejestrowane w sposób nieuprawniony przez starostę, czy wręcz bez jakichkolwiek uzgodnień inwestora ze starostą.

Organ odwoławczy w odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie, podtrzymując dotychczasową argumentację zawartą w skardze.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.) kontrola sądowa zaskarżonych decyzji, postanowień bądź innych aktów lub czynności wymienionych w art. 3 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t. jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 270, dalej powoływanej jako u.p.p.s.a.) sprawowana jest w oparciu o kryterium zgodności z prawem. Sąd rozpoznaje zatem sprawę rozstrzygniętą decyzją ostateczną z punktu widzenia legalności, tj. zgodności z prawem całego toku postępowania administracyjnego i prawidłowości zastosowania przepisów prawa. W związku z tym, aby wyeliminować z obrotu prawnego akt wydany przez organ administracyjny konieczne jest stwierdzenie, że doszło w nim do naruszenia bądź prawa materialnego w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy, bądź przepisów postępowania w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albo też przepisu prawa dającego podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego (art. 145 § 1 pkt 1 lit. a - c u.p.p.s.a.), a także, gdy decyzja lub postanowienie organu dotknięte są wadą nieważności (art. 145 § 1 pkt 2 u.p.p.s.a.).

Ponadto badając zgodność z prawem zaskarżonej decyzji, sąd administracyjny czyni to w określonej kolejności. Stwierdzenie istnienia danego typu wad decyzji może bowiem eliminować potrzebę ustalania innych wad, co ma niewątpliwy wpływ na racjonalizację działalności kontrolnej sądu administracyjnego. W pierwszej kolejności Sąd bada ewentualne istnienie wad powodujących nieważność decyzji. Następnie kontroluje przestrzeganie przez organ administracji przepisów o postępowaniu administracyjnym (w zakresie określonym postanowieniami art. 145 § 1 pkt 1 lit. b) i lit. c) u.p.p.s.a.). Dopiero w ostatniej kolejności kontrolowane jest przestrzeganie przez organy administracyjne norm prawa materialnego (por. T. Woś, H. Knysiak - Molczyk, M. Romańska - "Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz.", Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005, str. 460 - 461).

Wyjaśnić również należy, że stosownie do art. 134 § 1 u.p.p.s.a., sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną. Oznacza to, że Sąd, dokonując oceny zgodności z prawem zaskarżonej decyzji ma prawo i obowiązek uwzględnić również okoliczności, wprawdzie nie wskazane w skardze jako zarzut, ale mające wpływ na tę ocenę.

Działając w granicach tak określonej kognicji, Wojewódzki Sąd Administracyjny, w pierwszej kolejności stwierdził, iż w badanej sprawie nie zachodzą przesłanki przemawiające za stwierdzeniem nieważności zaskarżonej decyzji.

W dalszej kolejności podnieść należało, że legalność decyzji administracyjnej wymaga jej zgodności nie tylko z prawem materialnym, lecz również z przepisami postępowania administracyjnego, bowiem naruszenia w zakresie procedury w istotny sposób rzutują na prawidłowość zastosowania norm prawa materialnego.

Sąd zobligowany więc do oceny zgodności zaskarżonej decyzji z przepisami prawa procesowego uznał, iż organy dopuściły się naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie przepisów normujących zebranie i przeanalizowanie materiału dowodowego.

Przedmiotem kontroli sądowoadministracyjnej była decyzja organu odwoławczego utrzymująca w mocy decyzję PINB umarzającą postępowanie administracyjne w sprawie samowolnej rozbudowy stacji bazowej telefonii komórkowej.

Podstawą prawną umorzenia postępowania przez organ I instancji był art. 105 § 1 k.p.a., który stanowi, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części. W doktrynie jak i orzecznictwie sądowoadministracyjnym reprezentowany jest jednolity pogląd, że z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy brak jest któregoś elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. W sytuacji takiej brak jest podstaw prawnych do merytorycznego rozpoznania sprawy lub brak jest podstaw do rozpoznania jej w drodze postępowania administracyjnego.

Na gruncie prawa budowlanego postępowanie, co do zasady, staje się bezprzedmiotowe, jeżeli organy nadzoru budowlanego prowadzące postępowanie nie znajdują podstaw do wydania nakazów lub zakazów. Aby organy mogły zasadnie

